

**I – MESURES PROVISOIRES (Art. 39 du règlement CEDH) : Pistes de solutions pour remédier à l'accroissement exponentiel des demandes de mesures provisoires**

Le récent bilan annuel de la Cour européenne des droits de l'homme et les propos tenus lors de la conférence de presse ([ADL du 27 janvier 2011](#)) l'avaient confirmé : **la situation actuelle des mesures provisoires suscite l'inquiétude à Strasbourg**. Tel est le sens de la déclaration rendue publique le 11 février 2011 par le Président de la Cour, Jean-Paul Costa. Celui-ci y dresse en effet un état des lieux éloquent de [cette technique essentiellement utilisée « en matière d'immigration et de droit d'asile »](#) : « *Entre 2006 et 2010, la Cour a connu une augmentation de plus de 4 000 % du nombre de demandes d'indication de mesures provisoires en vertu de l'article 39 du règlement : elle en a reçu 4 786 en 2010, contre 112 en 2006* » (v. les statistiques en annexe I de la déclaration). Outre que cet accroissement mobilise de précieuses ressources alors que la Cour tente déjà d'endiguer un flot de requêtes à la croissance tout aussi exponentielle (v. les chiffres pour 2010 : [ADL du 27 janvier 2011](#)), le Président Costa s'inquiète du « *risque que les cas de la petite minorité de requérants dont la vie ou l'intégrité physique [qui] seraient réellement menacées dans le pays de destination ne soient pas[, du fait de cet engorgement,] examinés à temps pour empêcher le refoulement de ces personnes* ».

En conséquence, le Président tente de remettre les points sur i : « *La Cour n'est [...] pas une instance d'appel européenne des décisions en matière d'asile et d'immigration rendues par les juridictions nationales, pas plus qu'elle n'est une instance d'appel en matière pénale des condamnations prononcées au niveau national* » (en gras dans le texte). **Renvoyant dos à dos gouvernements et requérants, le Président Costa fait appel à leur « pleine coopération** ». Aux requérants, il est conseillé de respecter les exigences formelles – en particulier de motivation et de complétude – des demandes de mesures provisoires (v. [l'instruction pratique](#) rappelée en annexe de la déclaration ; *comp.* à la démarche de la Cour qui a récemment mis en ligne un [guide pratique sur la recevabilité des requêtes](#) – [ADL du 16 décembre 2010](#)). Aux gouvernements, le Président de la Cour demande de « *prévoir au niveau national des recours à l'effet suspensif, fonctionnant de manière effective et juste conformément à la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'un examen équitable dans un délai raisonnable de la question du risque* ». De plus, les Etats doivent veiller à la cohérence globale de leurs actions : « *lorsqu'une affaire de principe concernant la sécurité des personnes susceptibles d'être renvoyées vers un pays donné est pendante devant les juridictions nationales ou la Cour européenne des droits de l'homme, les transferts vers ce pays doivent être suspendus* ».

Le souci du Président Costa de présenter de façon équilibrée les responsabilités des requérants et des Etats est compréhensible. Cependant, on ne peut s'empêcher d'estimer que **tant que les Etats ne seront pas exemplaires dans leur politique d'immigration et d'asile, la juridiction strasbourgeoise continuera d'être légitimement perçue par les requérants comme une bouée de sauvetage**. Or cette exemplarité fait encore souvent défaut. **Premièrement**, les décisions de principe de la Cour sont parfois ignorées par les Etats. Ainsi, la position pourtant clairement formulée par la Cour en matière d'expulsion de terroristes vers certains pays (Cour EDH, G.C. 28 février 2008, [Nassim Saadi c. Italie](#), Req. n° 37201/06 – [ADL du 28 février 2008](#)) n'a pas dissuadé tous les Etats parties de tenter de poursuivre ces expulsions (Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 20 juillet 2010, [A. c. Pays-Bas](#), Req. n° 4900/06 – [ADL du 26 juillet 2010](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 3 décembre 2009, [Daoudi c. France](#), Req. n° 19576/08 – [ADL du 3 décembre 2009](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 24 février 2009, [Ben Khemais c. Italie](#), Req. n° 246/07 – [ADL du 25 février 2009](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 18 novembre 2010, [Boutagni c. France](#), Req. n° 42360/08 – [ADL du 18 novembre 2010](#)). Dans ces affaires, **l'adoption de mesures provisoires s'est justement avérée cruciale** afin d'éviter l'irréparable violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) voire de l'article 2 (droit à la vie) en cas d'exécution de la décision d'expulsion. **Deuxièmement**, la retentissante et récente affaire **M.S.S c. Belgique et Grèce** a confirmé, s'il en était besoin, que la gestion de l'asile et de l'immigration dans l'espace européen est encore loin d'être idyllique (Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#), Req. n° 30696/09 – [ADL du 21 janvier 2011 \(2\)](#)). **Troisièmement**, les procédures internes sont encore lacunaires au point qu'il faille recourir aux mesures provisoires pour y pallier. La situation française, par exemple, contraste singulièrement avec l'appel du Président Costa quant à la nécessité de « *prévoir au niveau national des recours à l'effet suspensif* ». En particulier, le droit français de l'asile est imparfait à cet égard, notamment sur deux points qui font l'objet, à l'heure actuelle, de plusieurs recours :

- **l'absence d'effet suspensif de plein droit pour les recours contentieux dirigés contre les décisions de réadmissions** adoptées au titre de [l'article L 531-2 du CESEDA](#) : Cette disposition est visée par [une question prioritaire de constitutionnalité \(QPC\) posée à l'occasion d'un référé-liberté et a récemment été transmise au Conseil d'Etat](#). Mais avant même que la QPC ne traverse éventuellement le Palais Royal si jamais le Conseil d'Etat décide de la transmettre au Conseil constitutionnel, le Sénat a inséré dans [le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, voté en première lecture le 10 février dernier, un article 34 bis](#) qui ouvre la voie à un

tel recours suspensif. On relèvera que l'arrêt [M.S.S. c. Belgique et Grèce](#) et « les risques de condamnation par la Cour » européenne des droits de l'homme ont [motivé l'adoption de l'amendement à l'origine de ce nouvel article](#).

- **l'absence d'effet suspensif pour le recours formé devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) contre une décision de rejet de la demande d'asile formulée dans le cadre d'une procédure prioritaire : [Une requête déposée devant la juridiction européenne et contestant notamment cette lacune a été récemment jugée recevable](#)** (Cour EDH, Dec. 5<sup>e</sup> Sect., 14 décembre 2010, [I.M. c. France](#), Req. n° 9152/09 – pour une présentation de la procédure d'asile prioritaire, appliquée aux demandeurs en rétention, v. § 34-50). Plus récemment encore, [la Cour de cassation a accepté le 9 février 2011 de transmettre une autre QPC au Conseil constitutionnel](#) au sujet de l'absence de recours effectif dans le cadre de ces procédures prioritaires en rétention.

Enfin, si les demandes de mesures provisoires n'ont cessé de croître, **il est tout aussi significatif et révélateur qu'en 2010, près de 40 % de ces demandes aient finalement été acceptées par la Cour** (1 440 accordées contre 1 823 refusées – [ADL du 27 janvier 2011](#)).

**[Déclaration du Président de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les demandes de mesures provisoires](#) – 11 février 2010**

## **II – COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME : Arrêts signalés en bref**

**1°/- Interdiction des traitements inhumains et dégradants (Art. 3 CEDH)** : L'incapacité des autorités pénitentiaires à prévenir les mauvais traitements infligés à un détenu par ses propres codétenus contrevient à l'obligation positive de protection qui pèse sur l'Etat au titre de l'article 3 (volet matériel de l'obligation positive), tout comme l'absence d'enquête effective sur ces faits (volet procédural de l'obligation positive) : **Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 10 février 2011, [Preminy c. Russie](#), Req. n° 44973/04 (Uniquement en anglais) – [Communiqué de presse](#)**

Jurisprudence liée :

- **Sur la protection des détenus** (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2010](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 21 décembre 2010, [Raffray Taddei c. France](#), Req. n° 36435/07 – [ADL du 21 décembre 2010](#) ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 20 avril 2010, [Slyusarev c. Russie](#), Req. n° 60333/00 – [ADL du 20 avril 2010](#)) ;

- **Sur la technique de l'obligation positive – volet matériel et volet procédural** – (Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 25 août 2009, [Giuliani et Gaggio c. Italie](#), Req. n° 23458/02 – [ADL du 27 août 2009](#) ; Cour EDH, G.C. 18 septembre 2009, [Varnava et autres c. Turquie](#), Req. n° 16064/90 – [ADL du 23 septembre 2009](#) ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 9 juin 2009, [Opuz c. Turquie](#), Req. n° 33401/02 – [ADL du 12 juin 2009](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 14 septembre 2010, [Dink c. Turquie](#), Req. n° 2668/07 et s. – [ADL du 19 septembre 2010](#))

**2°/- Droit à la liberté et à la sûreté (Art. 5 CEDH)** : Si l'annulation des arrêtés d'expulsion et de rétention d'un étranger n'affecte pas, en tant que telle, la légalité de la détention au regard de l'article 5, tel est le cas lorsque ces arrêtés étaient entachés d'« *une irrégularité grave et manifeste* » : **Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 8 février 2011, [Seferovic c. Italie](#), Req. n° 12921/04 – [Communiqué de presse](#)**

Jurisprudence liée :

- **Sur la distinction entre « titres de détention manifestement invalides » et « titres de détention qui sont prima facie valides et efficaces jusqu'au moment où ils sont annulés »** (Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 1<sup>er</sup> mars 2005, [Lloyd et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 29798/96 ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 1<sup>er</sup> décembre 2009, [Hokic et Hrustic c. Italie](#), Req. n° 3449/05)

- **Sur la privation de la liberté dans le but de permettre l'expulsion** (Cour EDH, G.C. 28 février 2008, [Nassim Saadi c. Italie](#), Req. n° 37201/06, § 61-80 – [ADL du 28 février 2008](#))

**3°/- Droit au respect de la vie privée et familiale (Art. 8 CEDH)** : L'inscription d'un homme dans les registres de la police comme « *délinquant* » avec référence de viol (de sorte que, même s'il ne fut jamais poursuivi pour ce motif, il fit l'objet à plusieurs reprises de contrôles par la police en relation avec des plaintes pour viol ou avec des disparitions de jeunes filles) est contraire à l'article 8, faute pour cette activité d'enregistrement d'avoir été prévue par « *une loi accessible au public* » au moment des faits : **Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 février 2011, [Dimitrov-Kazakov c. Bulgarie](#), Req. n° 11379/03**

Jurisprudence liée :

- **Sur la prévisibilité de la loi en matière de données personnelles** : Cour EDH, Pl. 2 août 1984, [Malone c. Royaume-Uni](#), Req. n° 8691/79 ; Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 18 mai 2010, [Kennedy c. Royaume-Uni](#), Req. n° 26839/05 – [ADL du 20 mai 2010](#)) ;

- **Sur la constitution de fichiers** (Cour EDH, G.C. 4 décembre 2008, [S. et Marper c. Royaume-Uni](#), Req. n° 30562/04 et 30566/04 – [ADL du 5 décembre 2010](#) ; Cour EDH, Dec. 5<sup>e</sup> Sect. 2 février 2010, [Gheorghe Dalea c. France](#), Req. n° 964/07 - [ADL du 9 mars 2010](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 17 décembre 2009, [Bouchacourt](#) ; [Gardel](#) ; [M.B. c. France](#), Req. n° 5335/06 ; 16428/05 ; 22115/06 – [ADL du 18 décembre 2009](#))

**4°/- Droit au respect de la vie privée et familiale (Art. 8 CEDH)** : Plus de douze ans après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, la Roumanie n'a pas suffisamment protégé deux familles affectées par la grave pollution s'échappant de la mine exploitée à proximité car aucune mesure adéquate ne fut adoptée – soit une

réduction significative de la pollution, soit un relogement des familles – : **Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 février 2011, [Dubetska et autres c. Ukraine](#), Req. n° 30499/03 (Uniquement en anglais) – [Communiqué de presse](#)**

Jurisprudence liée :

- **Sur l'obligation de protection des populations riveraines affectées par des activités – notamment industrielles – polluantes** (Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect., 27 janvier 2009, [Tătar c. Roumanie](#), Req. n° 67021/01 - [ADL du 28 janvier 2009](#) ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 7 avril 2009, [Brândușe c. Roumanie](#), Req. n° 6586/03 - [ADL du 15 avril 2009](#) ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 30 mars 2010, [Băcilă c. Roumanie](#), Req. n° 19234/04 - [ADL du 30 mars 2010](#)) ;  
- **Sur l'impératif de protection de l'environnement** (Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, [Depalle c. France](#) et [Brosset-Triboulet et autres c. France](#), Resp. Req. n° 34044/02 et 34078/02 – [ADL du 30 mars 2010](#) ; Cour EDH, G.C. 28 septembre 2010, [Mangouras c. Espagne](#), Req. n° 12050/04 – [ADL du 28 septembre 2010](#))

**5°/- Discrimination dans la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale et du droit au respect des biens (Art. 14 combiné aux articles 8 CEDH et 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 CEDH) :** Le refus d'accorder une pension de retraite à la veuve d'un concubin décédé au motif que cet avantage n'est réservé qu'aux seuls couples officiellement mariés n'est pas discriminatoire : **Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 10 février 2011, [Korosidou c. Grèce](#), Req. n° 9957/08**

Jurisprudence liée :

- **Sur la légitimité d'une différence de traitement fondée sur le statut marital** (Cour EDH, G.C. 2 novembre 2010, [Serife c. Turquie](#), Req. n° 3976/05 – [ADL du 3 novembre 2010](#) ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 8 décembre 2009, [Muñoz Diaz c. Espagne](#), Req. n° 49151/07 - [ADL du 9 décembre 2009](#) ; Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 24 juin 2010, [Schalk and Kopf c. Autriche](#), Req. n° 30141/04 – [ADL du 24 juin 2010](#) ; Cour EDH, G.C. 29 avril 2008, [Burden c. Royaume-Uni](#), Req. n° 13378/05, § 63 – [ADL du 3 mai 2008](#))

**6°/- Liberté de circulation (Art. 2 du Protocole n° 4 CEDH) :** L'interdiction temporaire de voyager dans un pays étranger (en l'occurrence, autre que la Kazakhstan et la Russie) opposée à un militaire à la retraite au motif qu'il avait eu connaissance de secrets d'Etat lorsqu'il était en fonction est contraire à la liberté de circulation – **Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 10 février 2011, [Soltysyak c. Russie](#), Req. n° 4663/05 (Uniquement en anglais) – [Communiqué de presse](#)**

Jurisprudence liée :

- **Sur une première condamnation similaire** – interdiction de séjour à l'étranger opposé à un ingénieur civil au nom de la protection de « secrets d'Etats » – (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 21 décembre 2006, [Bartik c. Russie](#), Req. n° 55565/00) ;  
- **Sur la liberté de circulation** (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 20 avril 2010, [Villa c. Italie](#), Req. n° 19675/06 – [ADL du 20 avril 2010](#))